O.G. Samokrutova
E.S. Novopashina

Major transaction procedural questions by the placing for orders for the state requirements

This article examines the legal foundation of approval procedure of major transaction for economic subjects. Also the paper studies the applicability of this procedure by placing for the state and municipal order.

Keywords: public procurement, large transaction, condition of determining of the large transaction, the approval of large transaction in the economic societies, competitive or auction commission, admittance to the participation in the trading, economic activity.

Самокрутова Ольга Гранитовна – канд. техн. наук, доцент, проректор ГОУ ВПО «Амурский государственный университет» по экономике и перспективному развитию, руководитель Центра повышения квалификации кадров для системы государственных и муниципальных закупок ГОУ ВПО АмГУ (г. Благовещенск). E-mail: comerciuma@yandex.ru

Новопашина Елена Сергеевна – канд. техн. наук, доцент, зав. кафедрой коммерции и товароведения ГОУ ВПО «Амурский государственный университет» (г. Благовещенск). E-mail: amelena57@mail.ru

Процедурные вопросы крупной сделки при размещении заказов для государственных нужд

В статье рассмотрены правовые аспекты процедуры одобрения крупной сделки для хозяйствующих субъектов, а также целесообразность применения этой процедуры при размещении государственного или муниципального заказа.

Ключевые слова: государственные закупки, крупная сделка, условия определения крупной сделки, одобрение крупной сделки в хозяйственных обществах, конкурсная или аукционная комиссия, допуск к участию в торгах, хозяйственная деятельность.

Формирование правовой базы размещения государственного заказа находилось в общем русле экономических и политических преобразований, осуществляемых в России с начала девяностых годов XX века. Открытые и цивилизованные способы размещения заказов для удовлетворения государственных нужд рассматривались как неотъемлемая часть результатов работы по демократизации всех сторон жизни общества, демонополизации

экономики, обеспечению свободы конкуренции и развитию предпринимательства.

Большое влияние на процесс становления и развития системы государственного заказа на региональном уровне оказал Указ Президента РФ «О первоочередных мерах по предотвращению коррупции, сокращению бюджетных расходов при организации закупок продукции для государственных нужд» от 08.04.1997 г. №305, который установил одинаковые «правила игры» при размещении заказов за счет средств бюджетов всех уровней и внебюджетных фондов, регламентирующий конкурсные и внеконкурсные процедуры размещения заказов, а также определенный баланс заказчиков и поставщиков. Авторы Указа №305 основывались на положениях типового Закона «ЮНСИТРАЛ» о закупках товаров, работ и услуг, разработанного комиссией ООН по международному торговому праву в качестве рекомендации для стран-участниц Всемирной торговой организации. При проведении торговых процедур (для минимизации риска определения победителем ненадежного поставщика) организатор конкурса устанавливал требования к квалификации поставщиков, связанные: с наличием необходимых лицензий, уплатой налогов, финансовым состоянием поставщика, наличием у поставщика необходимых материально-технических и кадровых ресурсов; требования к опыту работы.

Важнейшим событием в сфере регулирования размещения заказов стало принятие Федерального закона от 21 июля 2005 г. №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», который вступил в силу 1 января 2006 года. В соответствии с законом, требования заказчика о предоставлении в составе заявки на участие в торгах каких-либо документов, подтверждающих соответствие участника размещения заказа (УРЗ) требованиям закона, недопустимо, за небольшим исключением. Проводя линию на упрощение вхождения поставщиков на рынок государственных закупок, законодатель исключил для заказчика возможность устанавливать квалификационные требования как условие участия в торгах. Сегодня заказчик при проведении торговых процедур закупок обязан предъявить требования к участнику размещения заказа: чтобы тот не находился на стадии ликвидации, деятельность его не была приостановлена, а также у него отсутствовала задолженность по начисленным налогам, сборам и иным обязательным платежам. Однако при подаче заявки участник размещения заказа имеет право продекларировать соответствие указанным требованиям, а заказчик не имеет права отклонить такого участника при условии непредоставления документального подтверждения справками из соответствующих организаций. Таким образом, заказчик при проведении торгов может реально потребовать копию лицензии (при условии, что деятельность лицензируется) и выписку из единого государственного реестра юридических лиц, полученную не ранее чем за шесть месяцев до дня размещения извещения на официальном сайте.

Федеральный закон №308-ФЗ, принятый 30.12.2008 г. внес, изменения в структуру конкурсной и аукционной заявки и разрешил заказчикупри проведении торгов (в соответствии с пунктом е) части 3 статьи 25, а также с пунктом д) части 2 статьи 35 ФЗ № 94-ФЗ) требовать «… решение об одобрении или о совершении крупной сделки либо копию такого решения в случае, если требование о необходимости наличия такого решения для совершения крупной сделки установлено законодательством РФ, учредительными документами юридического лица и если для участника заказа поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом контракта, или внесение денежных средств в качестве обеспечения заявки на участие в конкурсе, обеспечения исполнения контракта, являются крупной сделкой».

Крупная сделка представляет собой сделку, связанную с отчуждением или возможным отчуждением имущества. Для акционерных обществ и обществ с ограниченной ответственностью существуют различные подходы к определению того, что подпадает под понятие «крупная сделка». Результаты анализа нормативно-правовых актов, касающихся требования одобрения крупной сделки, приведены в таблице 1.

Таблица 1

Условия и механизм одобрения крупных сделок в хозяйственных обществах

Организационно-правовая форма участника размещения заказа	**Условия, обуславливающие необходимость одобрения крупной сделки**	**Механизм одобрения крупных сделок в хозяйственном обществе**	**Нормативная база**
Акционерное общество	Сумма государственного контракта составляет от 25% до 50% балансовой стоимости активов общества	Всеми членами совета директоров общества единогласно	П. 2 ст. 79 Закона №208-ФЗ
	Сумма государственного контракта составляет более 50% балансовой стоимости активов общества	Общим собранием акционеров большинством в три четверти голосов акционеров – владельцев голосующих акций	П. 3 ст. 79 Закона №208-ФЗ
Общество с ограниченной ответственностью	Сумма государственного контракта составляет более 25% стоимости имущества общества (если уставом общества не предусмотрен более высокий размер крупной сделки)	Общим собранием участников общества	Ст.46 Закона №14-ФЗ

В случае подачи заявки от акционерного общества одобрение крупной сделки потребуется, если сумма государственного контракта составляет от 25% до 50% балансовой стоимости активов общества (по данным бухгалтерской отчетности за последний отчетный период). Решение об одобрении принимается всеми членами совета директоров (наблюдательного совета) общества единогласно; если не достигнуто единогласие в вышеуказанном случае решение принимается общим собрание акционеров большинством голосов акционеров – владельцев, принимающих участие в общем собрании акционеров. Если же сумма государственного контракта составляет более 50% балансовой стоимости активов общества, решение принимается общим собранием акционеров большинством в три четверти голосов акционеров – владельцев голосующих акций, принимающих участие в общем собрании акционеров (Закон от 26.12.1995 г. №208-ФЗ «Об акционерных обществах» ст. 78 и 79). Кроме того, в решении об одобрении крупной сделки должны быть указаны: лицо, являющееся ее стороной; цена; предмет сделки и иные существенные условия. Решение оформляется протоколом либо письменным согласием акционера, владеющего 100% акций. К обществам, состоящим из одного акционера, который одновременно осуществляет функции единоличного исполнительного органа, положения о порядке одобрения крупной сделки не принимаются.

При подаче заявки обществом с ограниченной ответственностью одобрение крупной сделки необходимо представить, если сумма государственного контракта будет больше 25% стоимости имущества общества, определенной на основании данных бухгалтерской отчетности за последний отчетный период, предшествующий дню принятия решения о совершении таких сделок, если уставом общества не предусмотрен более высокий размер крупной сделки. Данное решение принимается общим собранием участников общества. В случае образования в обществе Совета директоров (наблюдательного совета) принятие решений о совершении крупных сделок, связанных с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения обществом (прямо либо косвенно) имущества, стоимость которого составляет от 25% до 50% стоимости имущества общества, может быть отнесено уставом к компетенции Совета директоров (наблюдательного совета) общества (Закон от 08.02.1998 г. №14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» ст. 46). Решение оформляется протоколом либо письменным согласием единственного участника ООО, либо достаточно копии устава, подтверждающей право единоличного или коллегиального исполнительного органа заключать крупные сделки самостоятельно. В таблице 2 приведены общие условия и различия при определении крупной сделки в АО и ООО.

Таблица 2

Условия определения крупной сделки в АО и ООО

Акционерное общество	**Общество с ограниченной ответственностью**
Крупная сделка связана с приобретением, отчуждением, возможным отчуждением имущества общества	
Сделка может быть прямой либо цепью взаимосвязанных сделок	
Уставами обществ может быть изменен и/или дополнен порядок и перечень крупных сделок	
Сделки, совершаемые в процессе обычной хозяйственной деятельности, не считаются крупными	
Крупной считается сделка, составляющая 25% от стоимости активов	Крупной считается сделка, составляющая 25% от стоимости имущества

Одобрение крупной сделки для автономных учреждений необходимо, если сумма государственного контракта более 10% балансовой стоимости активов, определяемой по данным бухгалтерской отчетности на последнюю отчетную дату, если уставом не предусмотрен меньший размер крупной сделки. Крупная сделка совершается с предварительного одобрения наблюдательного совета автономного учреждения (№174-ФЗ от 03.11.2006 г. с. 14). По сути, взамен решения об одобрении или о совершении крупной сделки участники размещения заказа подают оформленное в письменной форме предварительное одобрение наблюдательного совета автономного учреждения.

В случае, если участниками размещения заказа являются государственные и муниципальные предприятия, решение об одобрении крупной сделки потребуется, когда сумма государственного контракта составит более 10% уставного фонда предприятия или более чем в 50 тысяч раз превысит определенный федеральным законом минимальный размер оплаты труда (50 тысяч рублей). Крупную сделку одобряет собственник имущества унитарного предприятия. От имени собственника решение принимается уполномоченным государственным органом РФ либо субъекта РФ, органа местного самоуправления (№161-ФЗ от 14.11.2002 г. ст. 23). Решение об одобрении крупной сделки имеет письменную форму, обычно оно оформляется в виде приказа, распоряжения, выписки из протокола и тому подобного акта.

При проведении открытого аукциона требование предоставления решения об одобрении или о совершении крупной сделки, если для участника заказа поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом контракта, или внесение денежных средств в качестве обеспечения заявки на участие в конкурсе, обеспечения исполнения контракта являются крупной сделкой и распространяется только при закупке товаров (ст. 35 п. 2.1) ФЗ-№94. При проведении электронного аукциона решение об одобрении (совершении) крупной сделки от участника размещения заказа требуется для получения аккредитации. Это решение участник представляет оператору электронной площадки (ст. 41.3, п. 2.8 ФЗ №94-ФЗ). Помимо этого, участник обязан представить заказчику решение об

одобрении (совершении) крупной сделки в структуре второй части заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме.

Крупная сделка, в большинстве случаев, связана с балансовой стоимостью активов или имущества общества, относительно которой и решается, является ли сделка для общества (участника размещения заказа) крупной или нет. Согласно Закону №94-ФЗ, государственный заказчик не вправе требовать от участника размещения заказа представления какой-либо справки или иного документа (в нашем случае это бухгалтерский баланс), в том числе в форме декларирования, подтверждения, что для участника размещения заказа поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом контракта, или внесение денежных средств в качестве обеспечения заявки, обеспечения исполнения контракта для такого участника размещения заказа не является крупной сделкой. Таким образом, №94-ФЗ не предполагает возможности заказчика проверить необходимость решения об одобрении (совершении) крупной сделки для участника размещения заказа – юридического лица.

На рисунке 1 приведена логическая схема принятия решения о допуске участников размещения заказа к торгам с учетом решения об одобрении (совершении) крупной сделки.

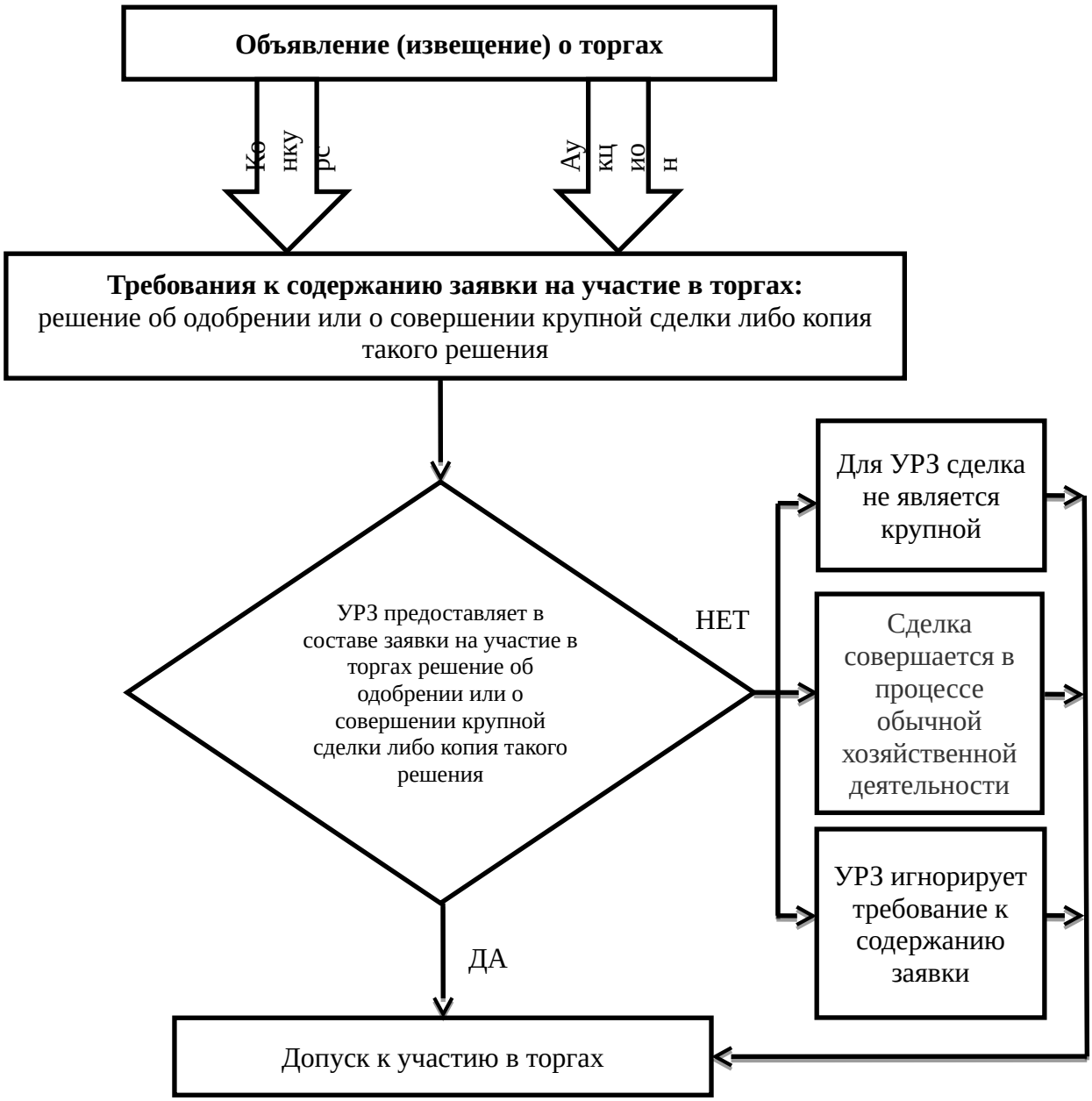


Рис. 1. Схема процесса принятия решения конкурсной или аукционной комиссией о допуске участника размещения заказа к участию в торгах с учетом решения об одобрении (совершении) крупной сделки

Возможное решение: внесение поправки в №94-ФЗ, разрешающей заказчику, уполномоченному органу запрашивать у участников размещения заказа в составе заявки копии бухгалтерских балансов.

В то же время, отсутствие в составе заявки решения об одобрении крупной сделки может привести к необоснованному допуску к участию в торгах тех участников размещения заказа, которые должны были получить одобрение крупной сделки в соответствии с законодательством Российской Федерации, но по каким-либо причинам этого не сделали. Следовательно, в №94-ФЗ нет альтернативы решению об одобрении (совершении) крупной сделки как документу. Возможное решение: внесение поправки в №94-ФЗ,

позволяющей включать в состав документации о торгах требование к составу заявки на участие в торгах, в том числе уведомление в свободной форме о том, что решение об одобрении или о совершении крупной сделки для участника размещения заказа не требуется.

Нормы, определяющие порядок заключения АО, ООО крупных сделок, не распространяются на сделки, совершаемые обществом в процессе осуществления обычной хозяйственной деятельности (связанные с приобретением сырья, материалов, реализацией готовой продукции и т. п.), независимо от стоимости имущества, приобретаемого или отчуждаемого по такой сделке.

При отнесении хозяйственных сделок к категории крупных арбитражные суды исходят, в первую очередь, из анализа видов хозяйственной деятельности, осуществляемой обществами. И если сделка заключена в целях обеспечения выполнения определенного вида хозяйственной деятельности или прямо обусловлена данным видом хозяйственной деятельности, то она будет признана сделкой, заключенной в процессе обычной хозяйственной деятельности. Это подтверждается и решениями арбитражных судов, в частности Постановлениями ФАС Московского округа от 12.09.2006 г. №КГ-А41/7615-06, ФАС Северо-Западного округа от 17.10.2007 г. №А56-51025/2006.

Однако понятия «уставная деятельность» и «текущая хозяйственная деятельность» не идентичны. Для того, чтобы сделка была отнесена к текущей хозяйственной деятельности, необходимо подтверждение, что она осуществляется обществом на постоянной основе, и в его работе присутствуют и другие сделки аналогичного характера.

Подтверждением того, что сделка осуществляется обществом на постоянной основе, являются:

- данные уставных и учредительных документов, протоколы заседаний совета директоров и/или Общего собрания акционеров;
- выписка из ЕГРЮЛ;
- данные бухгалтерской и налоговой отчетности.

Однако в рамках исполнения ФЗ №94-ФЗ заказчик требует предоставления в составе заявки только выписки из ЕГРЮЛ, требование предоставления каких-либо других документов является необоснованным.

Таким образом, крупной сделкой, требующей одобрения, будет считаться сделка, связанная с долгосрочной иммобилизацией активов (для АО), имущества (для ООО) или денежных средств на цели, не связанные с осуществлением типичного и характерного для данного юридического лица вида деятельности.

Отклонение участника размещения заказа по причине отсутствия в заявке решения об одобрении крупной сделки может быть им оспорено, так как деятельность по предмету государственного контракта является для него обычной хозяйственной деятельностью. Возможное решение: внесение поправок в №94-ФЗ о том, что одобряются все сделки от имени участника размещения заказа – юридического лица с указанием сведений о

максимальной сумме одной такой сделки. В случае, если требование о необходимости наличия данного решения для совершения крупной сделки установлено законодательством Российской Федерации и (или) учредительными документами юридического лица, данное решение принимается в порядке, установленном для принятия решения об одобрении или о совершении крупной сделки. В иных случаях данное решение принимается лицом, уполномоченным действовать от имени участника размещения заказа – юридического лица.

Таким образом, существующий порядок допуска участника размещения заказа к участию в торгах (в части необходимости одобрения крупной сделки) предполагает существенный риск при проведении торговых процедур, заключающийся в допуске участника, который неправомочен выполнять государственный заказ.

Литература и источники:

1. О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд : Федеральный закон от 21. 07 2005 г. № 94-ФЗ.